

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO Y DE LOS CONSEJOS DE GOBIERNO

Juan José Díez Sánchez

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

RESUMEN

Se analizan los llamados actos del Gobierno o actos políticos que, procedentes del Consejo de Ministros y de los Consejos de Gobierno autonómicos, son objeto de revisión judicial contencioso-administrativa, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.a) de la Ley jurisdiccional. Tras la exposición de los precedentes doctrinales y jurisprudenciales sobre esta categoría de actos, se aborda el estudio de la actual regulación legal, poniendo de manifiesto la problemática inherente tanto en la delimitación de las actuaciones que han de ser incluidas en esa categoría como respecto a las facultades de control que corresponde ejercitar a los tribunales. El examen de los más recientes asuntos que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de enjuiciar confirmará la heterogeneidad de tratamientos en sede judicial y asimismo algunas novedades como la que se aprecia al advertir el normal acceso de este tipo de actos al ámbito judicial y la fundamentada eliminación de la consideración de actos de dirección política de otros a los que hasta ese momento se otorgaba dicha naturaleza.

Palabras clave: *Actos políticos, del Gobierno o de dirección política. Consejo de Ministros y Consejos de Gobierno autonómicos. Control judicial contencioso-administrativo. Elementos reglados. Protección de los derechos fundamentales.*

ABSTRACT

This paper analyses the so-called Government Acts which, arising from the Council of Ministers or the Regional Government Councils, are subject to judicial review in Administrative Litigation, in agreement with article 2.a) of Jurisdictional Law. Following the presentation of the doctrinal precedents and those from the jurisprudence concerning this category of acts, the paper then studies the current legal regulations, highlighting the inherent problem in both the definition of the rulings that should be included in this category and the control that may be exercised by the courts. An examination of the most recent matters that the Supreme Court has sat in judgement on confirms the heterogeneous nature of the judicial seat's treatment; as well as some novelties, such as that which can be appreciated on seeing the access that this type of act has to the judicial sphere, and the well-documented separation between the consideration of acts with a political aim from others which, until that moment, were awarded such a nature.

Keywords: *Political acts by Government or Council of Ministers. Council of Ministers and Regional Government Councils. Judicial control of Administrative Litigation. Regulated elements. Legal protection of fundamental rights.*

SUMARIO

-
1. INTRODUCCIÓN.
 2. LOS ACTOS DEL GOBIERNO Y DE LOS CONSEJOS DE GOBIERNO OBJETO DE CONTROL JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.
 - 2.1. Síntesis de la evolución de la noción de actos políticos y su transformación en actos sometidos al control judicial en el ordenamiento español.
 - 2.2. La concepción de los actos del Gobierno en la actual ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.
 - 2.2.1. La desaparición del acto político como concepto legal.
-

El control jurisdiccional de los actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno

- 2.2.2. Los problemas interpretativos derivados de la equívoca previsión legal.
 - 2.2.3. La delimitación por la jurisprudencia del carácter político o administrativo de los actos.
- 3. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO Y DE LOS CONSEJOS DE GOBIERNO.
 - 3.1. Planteamientos acerca de los límites de la revisión judicial previstos legalmente.
 - 3.2. Las diferentes técnicas aplicativas adoptadas por el Tribunal Supremo.
- 4. EPÍLOGO.

Abreviaturas:

art.:	Artículo.
CE:	Constitución Española.
FJ:	Fundamento jurídico.
LJCA:	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.
LG:	Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
LJCA 56:	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.
LOT:	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
STC:	Sentencia Tribunal Constitucional.
STS:	Sentencia Tribunal Supremo.
TC:	Tribunal Constitucional.
TS:	Tribunal Supremo.
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN

Con la perspectiva que deparan las más de dos décadas transcurridas desde la entrada en vigor de la LJCA de 1998, que incluirá en su art. 2.a) como objeto de revisión por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los *actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas* en las cuestiones que se disponen expresamente en dicho precepto, cualquier aproximación tendrá que reconocer la ausencia de tensiones y la normalidad con la que progresivamente se afianza el acceso a la justicia y el control por ésta de los llamados *actos políticos*. Puede resultar evidente, a pesar del trascendente cambio que supone esa previsión comparada con la exclusión que de esos actos ofrecía la LJCA 1956, que no sean especialmente relevantes las novedades en el plano aplicativo, si exceptuamos la imposibilidad de declarar la inadmisión de los recursos por esa exclusiva causa, no del todo asumida todavía aunque en trance de serlo conforme a las últimas decisiones del TS que así lo imponen. Esa ausencia de novedades es una buena señal y, al margen de que pueda deberse al hecho de que los recursos de que han conocido los tribunales una vez vigente la nueva Ley no hayan sido asuntos tan sensibles como aquellos de los que se ocuparan las SSTs de 4 de abril de 1997 (A. 4513, 4514 y 4515), o tan rupturistas pero comprensibles como el resuelto por la STS de 28 de junio de 1994 (A. 5050), sin duda otras razones han contribuido decisivamente a que así sea. Entre las cuales está, por supuesto, la definitiva asunción de la neoconcepción de esos actos, que ya llamados actos del Gobierno, políticos o de dirección política, no se identifican con un móvil político que los excluya franca y absolutamente del control judicial, sino como actos no sometidos al Derecho Administrativo. Pero junto a esa razón, por la innegable influencia que la doctrina jurisprudencial y en particular, aunque no únicamente, las citadas sentencias tuvieron en la transformación del entendimiento con el que tras la CE debía actuarse respecto a esos actos y la entonces exclusión prevista en el art. 2.b) de la ley de 1956. La compleja y equívoca redacción final con la que el legislador elimina defini-

Juan José Díez Sánchez

tivamente de nuestro ordenamiento jurídico cualquier quiebra o liberación del control judicial de los actos de los poderes públicos y, al propio tiempo, limita a ciertos aspectos ese control, es en realidad una traducción, si no literal sí sustancial, de lo que en esencia constituye creación jurisprudencial para garantizar el principio de legalidad o el pleno sometimiento de todas las actuaciones públicas al ordenamiento jurídico y la preservación de la protección de los derechos fundamentales, pilares básicos del Estado de Derecho.

La desactivación de la polémica doctrinal que en su día suscitara la elaboración de esta nueva ley jurisdiccional por este tema, y los intentos de reaccionar legalmente para corregir, al menos parcialmente, las posibilidades judiciales de revisión que amparaba la nueva doctrina jurisprudencial, son también evidentes, aunque no quepa desconocer ciertas reservas o críticas de fondo tanto sobre las potencialidades de la fórmula legal cuanto sobre el alcance e intensidad en concreto de las facultades revisoras. Esta circunstancia también se pone de manifiesto, y en más de una ocasión, en la propia Sala Tercera del TS con los votos particulares contrarios a ciertos pronunciamientos de la mayoría.

El mantenimiento de la denominación y aun de la categoría de los actos políticos para ciertos actos, exclusivamente de aquellos supremos órganos, a los efectos que aquí se tratan, planteará de entrada la problemática de delimitar cuáles son. La indeterminación, más allá de los indispensables fundamentos constitucionales (art. 97 CE y preceptos análogos de los Estatutos de Autonomía) y legales (en el caso del Estado la LG), deriva a los Tribunales la decisión sobre la precisa calificación de esos actos como políticos o administrativos. Tarea que se ven obligados a realizar previamente, con relativa frecuencia, ante las diferencias de conocimiento que les correspondería, dependiendo de su naturaleza, a tenor de los artículos 1.1 y 2.a) LJCA. De ella surgen pronunciamientos que suponen, en algunos casos, trascendentes reconsideraciones, en menos, de los actos políticos, o lo que es igual, que ciertos actos hasta ese momento inequívocamente políticos, y como tales apoyados y defendidos en sede judicial por los representantes legales del Estado o los letrados autonómicos, pasan a ser administrativos con fundamentados argumentos extraídos del propio ordenamiento jurídico que los regula.

La otra gran problemática, tradicional en este campo, relativa al tipo de control que compete a los tribunales, sigue teniendo las mismas coordenadas y plan-

teando idénticas interrogantes, aun cuando el legislador creyera poder eliminarlas con la especificación en términos positivos de los aspectos sobre los que en todo caso siempre sería posible el control judicial. Ni la limitación a los elementos reglados, ni mucho menos la plena protección de los derechos fundamentales, son aspectos que puedan servir para delimitar, con suficiencia, el protagonismo que al orden jurisdiccional contencioso-administrativo corresponde. En ningún caso podrían ser interpretados como un paso atrás en el avance que con anterioridad se había logrado con aquellas deducciones a partir de la CE. La compleja y siempre difícil delimitación de los elementos que, al margen de los estrictamente formales, cabe integrar como reglados, al igual que los análisis y valoraciones que requieren aquellas actuaciones gubernativas que afecten o lesionen los derechos fundamentales, revelan la práctica imposibilidad de establecer *a priori* dónde se sitúa el límite infranqueable que el juzgador no puede traspasar sin invadir las funciones del Poder Ejecutivo. No obstante este riesgo, el alcance y la intensidad del control judicial de las decisiones, así como las técnicas y principios con los que se hace efectivo y, en definitiva, la delimitación de lo que en su caso sea el contenido político o núcleo de éste infiscalizable, parece adaptarse casuísticamente al caso enjuiciado (o si se prefiere al conjunto de asuntos que responden al mismo ámbito de potestades gubernativas, por ejemplo convocatoria de elecciones o resoluciones sobre extradición activa o pasiva) y, por otro lado, con la prudencia y cautela de no sustituir aquello que, en cuanto auténtica cuestión política, es de la exclusiva responsabilidad del Gobierno, y solo él puede decidir con la máxima discrecionalidad.

2. LOS ACTOS DEL GOBIERNO Y DE LOS CONSEJOS DE GOBIERNO OBJETO DE CONTROL JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

2.1. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE ACTOS POLÍTICOS Y SU TRANSFORMACIÓN EN ACTOS SOMETIDOS AL CONTROL JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La expresión «actos del Gobierno» se ha asociado en nuestro ordenamiento jurídico con los actos de autoridad más común y habitualmente denominados actos políticos procedentes del Consejo de Ministros («los actos políticos del

Gobierno» en el concepto legal del art. 2.b) de la LJCA de 1956). Se trataba de identificar con ese nombre, siguiendo en esencia la doctrina del móvil político desarrollada en el siglo XIX por el Consejo de Estado en Francia, determinadas decisiones que serían consideradas como cuestiones absolutamente políticas, inicialmente inmunes al control judicial en toda su extensión e intensidad y de la exclusiva voluntad del Gobierno. La recepción de esa doctrina, como se sabe, tendrá una primera plasmación en el Reglamento de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de septiembre de 1888, al integrar esos actos entre los que conforman la potestad discrecional, expresamente excluida por el art. 4 del ámbito de conocimiento de esos tribunales y de cualesquiera otros. Esta integración será, sin embargo, suprimida por aquella LJCA, que al justificar el sentido de dicha jurisdicción explicará cómo, creada para conocer de las cuestiones que se susciten respecto de los actos sujetos al Derecho Administrativo, sus límites están determinados normalmente por la esencia de esta rama del Derecho, en cuanto parte del Ordenamiento jurídico, y con este criterio se *«definen, por exclusión, las cuestiones ajenas a esta Jurisdicción»*. Entre ellas se incluyen *«las relativas a los actos políticos, que no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, caracterizada por un grado máximo de la discrecionalidad, sino actos esencialmente distintos, por ser una la función administrativa y otra la función política, confiada únicamente a los supremos órganos estatales»*. El extraordinario avance que supone la ratificación del control judicial de los actos discrecionales en esa ley quedaba claramente mermado con la exclusión que en la parte dispositiva concretaba aquel precepto de *«las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar»*, aunque se atribuyera a dicha jurisdicción conocer y determinar las indemnizaciones que fueran procedentes.

Al margen de otros antecedentes, con la LJCA de 1956 se acuña pues la categoría del acto político como acto distinto al acto administrativo discrecional ⁽¹⁾,

1. Sobre los actos tradicionalmente denominados políticos o de gobierno, al margen de las referencias que se contienen en los Cursos, Tratados y obras que se indican en otras citas posteriores, remito, entre otras, a las monografías de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 4.ª edición, Civitas, Madrid, 1998, p. 44 y siguientes, y GARRIDO CUENCA, Nuria, *El acto de gobierno. Un análisis de los ordenamientos Francés y Español*, 1.ª ed., Cedecs, Barcelona, 1998, *in toto*.

por derivar de la función política. La búsqueda de criterios delimitadores entre ambos pasará a ser, desde entonces, una constante en la labor jurisprudencial que en todo momento admitirá esa diferenciación en relación al control judicial y, en consecuencia, no negará ni cuestionará la existencia del acto político. En tanto doctrinalmente en unos casos se convendrá en esa misma tesis e incluso en las tesis más influyentes que rechazan el concepto y la categoría de actos políticos, se admitirá la infiscalización judicial de ciertas actuaciones gubernativas. En la evolución de ambas doctrinas jurisprudencial y científica a propósito del acto político y su control judicial tendrá una influencia decisiva la aprobación de la Constitución y más tarde, consecuencia de las derivaciones extraídas de ella, la nueva LJCA de 1998 ⁽²⁾.

La influyente doctrina encabezada por el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA rechazará la exención tanto por lo absurdo del móvil político como por su inutilidad e innecesaridad, con fundamento en que todas las potestades están de una u otra forma regidas por el Derecho y el juez puede y debe fiscalizar su ejercicio. Negará, pues, la existencia de la categoría de los actos políticos y afirmará que la razón de su exclusión del control judicial contencioso-administrativo obedece exclusivamente a que determinadas actuaciones del Gobierno no están sujetas al Derecho Administrativo. Únicamente aquellos actos dictados por el Gobierno como Consejo de Ministros, en los que confluyen funciones constitucionales de relaciones entre poderes o el carácter de órganos de la personalidad jurídica-internacional del Estado en su totalidad (manifestación de la función política como las grandes decisiones que afectan al Estado como un todo) quedarían al margen del «*derecho universal al juez*» que consagra el art. 24 CE, implicando de paso la derogación sobrevenida del mencionado precepto de la LJCA de 1956 ⁽³⁾.

2. Según MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, I, 3.^a ed., Iustel, Madrid, 2011, p. 931, la historia reciente del acto político tiene dos fases perfectamente identificables, iniciada la primera después de la aprobación de la Constitución, y la segunda tras la aprobación de la LJCA de 1998. Para SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 423, es decisiva la diferente concepción del acto político, más o menos restrictiva según las sentencias que mantuvo el TS hasta mitad de los años 90 (y la del TC en las escasas ocasiones en que se pronunció en esa década), y el giro que posteriormente da a esa jurisprudencia.

3. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 15.^a ed., Civitas/Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 601 y 603, que remite a la STC 196/1990, de 29 de noviembre. Lo que, en palabras de PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, I, *Parte General*, 15.^a

Juan José Díez Sánchez

Estas tesis serán seria y profundamente cuestionadas por otras posiciones doctrinales ⁽⁴⁾, abogando por reconocer que, más allá de aquellos genéricos espacios y plenamente acomodadas a las previsiones constitucionales, cabía justificar una mayor exención de actuaciones gubernamentales o el empleo de otras fórmulas ⁽⁵⁾. Se exacerbará especialmente ese antagonismo a propósito de la tramitación del Proyecto de Ley de 1995 de la jurisdicción contencioso-administrativa, teniendo en cuenta la significativa jurisprudencia del TC y sobre todo del TS dictada poco antes de esa fecha y dado el intento que por vía legal se pretendía reintroducir: en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA ⁽⁶⁾, el viejo concepto de acto de Gobierno como «*acto de dirección política*» y aun extenderlo a autoridades inferiores. Las acerbas críticas que ese texto mereció y la vivísima polémica doctrinal que se puso de manifiesto con ese motivo son de sobra conocidas y no es ahora necesario reproducirlas, si acaso recordar que son consecuencia directa de ellas: de una parte, que dicho proyecto es rectificado y con retraso el posterior sería el que nos suministra la redacción que acabaría transformándose en la ley actual; y de otra, que en general las diferentes posiciones doctrinales coincidirían en que la idea del Estado de Derecho impide la ausencia de todo control de algunas decisiones del poder público y en el abandono de la teoría del móvil político para justificar la exención de ese control, sustituida por la consideración de que esas actuaciones son el producto de determinadas actuaciones del Gobierno, manifestaciones de su posición como órgano constitucional, que no están sometidas al Derecho

ed., Marcial Pons. Madrid, 2004, p. 92, no dejaba más espacio para el acto político que aquel que era expresión de la función gubernamental propiamente dicha; es decir, los referidos a las relaciones internacionales y a los de relación con otros poderes públicos.

4. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, Comentario*, Iustel y Gómez Acebo & Pombo, Madrid, 2010, p. 83, considera que la interpretación resulta maximalista y de dudosa consistencia en su fundamento técnico, y, al margen, es discutible que constituya una pretensión positiva el control judicial de todos los actos de gobierno. Otras muchas posiciones anteriores a ésta se exponen y valoran en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Razones de Estado y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 31 y siguientes.

5. Como el control judicial de algunas actuaciones del Ejecutivo que puede realizarse con ventaja de manera distinta a la que tiene lugar a través de un recurso contencioso-administrativo, mediante el control judicial previo de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que puedan afectar a derechos fundamentales por un Magistrado del TS (Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo). Sin olvidar que el control de la JCA no es el único existente o posible, pues en todo caso los actos políticos se someten a control parlamentario, en ocasiones especializado (como es el de los llamados fondos reservados), y son susceptibles de recurso de amparo constitucional cuando vulneran derechos fundamentales, según SÁNCHEZ MORON, Miguel, cit., p. 524.

6. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, cit., p. 17.

administrativo. Lo que en sentido contrario, conforme sintetiza COSCULLUELA MONTANER ⁽⁷⁾, supone admitir que es correcta la doctrina que afirma que tras la Constitución existen actos del Gobierno insusceptibles de recurso contencioso-administrativo, en tanto que actuaciones del Poder ejecutivo no regidas por el Derecho administrativo y que no encajan por tanto en el presupuesto necesario para el conocimiento de un asunto en sede jurisdiccional, como también aquella línea de discurso que sostiene la inexistencia de actos políticos pero reconoce la falta de competencia de esa jurisdicción para enjuiciar todas las actuaciones del Gobierno en cuanto Poder Ejecutivo que se ordenan directamente por la Constitución. En tanto regidas por el Derecho Constitucional o el parlamentario, correspondería al TC la competencia exclusiva para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con esos actos del Gobierno, en los términos que establece la LOTC, o únicamente serían objeto de control por el Parlamento.

En otro orden, y efecto indirecto del rico argumentario de aquella tormenta de ideas, o si se prefiere de la recíproca comunión en torno a ellas, los Tribunales dispondrán de pautas más o menos determinantes para ejercitar su función. La aplicación que de la previsión excluyente de la LJCA 1956 hizo la jurisprudencia evidencia una casuística muy alejada de decisiones propiamente políticas en todo caso y además el dispar tratamiento que merecían los actos del Gobierno (y no sólo del Consejo de Ministros), al utilizar diferentes criterios para inadmitir los recursos contencioso-administrativos o para admitirlos en alguna decisión aislada por entender que incluso los actos políticos pueden ser objeto del control judicial en aspectos procedimentales ⁽⁸⁾. Cabría decir que faltaba una posición definida, tanto en los aspectos orgánicos como en los objetivos, utilizando diferentes criterios para conceptuarlos como tales, no obstante la afirmación de la STS de 13 de junio de 1979, A. 4749, de que los actos políticos de Gobierno se identifican con el elemento orgánico, Gobierno como Consejo de Ministros, y el objetivo en tanto referido a las grandes decisiones

7. COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, I, 15.ª ed., Civitas, Madrid, 2004, p. 512-513.

8. Vid. supuestos y decisiones citados en el FJ Tercero.a) de la STS de 15 de julio de 1997, A. 5640 (que reproducen asimismo las SSTs de 3 de diciembre de 1998, A. 10027, de 26 de noviembre de 1999, A. 3197 y la de 14 de diciembre de 2000, A. 1555) al precisar la «*síntesis de los criterios aplicables por el Tribunal Supremo respecto del control jurisdiccional del denominado acto político*».

Juan José Díez Sánchez

del Estado, sin que ese mismo carácter quepa atribuir a actos de otros órganos o personas públicas calificadas por un fin político como inicialmente había hecho una jurisprudencia que esa sentencia considera totalmente rectificada. Esta función política sólo en relación con las grandes líneas de actuación gubernamental, no será tampoco visible en la nueva etapa postconstitucional, ya que la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo mantendrá la exclusión del control judicial respecto de una amplia gama de decisiones tanto del Gobierno como de los Consejos de Gobierno autonómicos, por entender que sus decisiones son actos políticos. La inadmisión de los recursos o la desestimación de los mismos, por esa razón, se aplicará sin que aparezca nítida la existencia de parámetros coherentes para determinar la exclusión, teniendo en cuenta la variedad de objetos y contenidos de las decisiones enjuiciadas ⁽⁹⁾. Esa jurisprudencia, aun asumiendo que tras la aprobación de la Constitución los arts. 9.3 y 24.1 de la misma constituyen dos preceptos «*básicos y fundamentales*», no parece ser del todo consecuente, ofreciendo un tratamiento que escasas diferencias demuestra en verdad sobre el que aplicaba anteriormente ⁽¹⁰⁾. En ningún momento, por otro lado, se plantea entender que ha quedado derogado y sin efecto aquel precepto de la LJCA.

Coincidirá asimismo ese período con aquellas primeras decisiones del TC que en tres sentencias archiconocidas resolvían sendos recursos de amparo sobre algunos de los asuntos resueltos previamente por el TS confirmando la causa legal que éste aplicara. En ellas reafirmaría la existencia de actos gubernamentales exentos del control judicial contencioso-administrativo aunque sus-

9. Remite de nuevo a la anterior referencia judicial, apartado c) que abarca el período comprendido entre 1982 y 1991. La variedad —al margen de lo orgánico— de decisiones en cuanto a su objeto y contenido (revalorización de moneda; disolución de las Cortes Generales; incumplimiento de la actualización de rentas urbanas prevista en el art. 100 de la LAU; fijación provisional de la sede autonómica; dación de medios materiales y personales a la Administración de Justicia; negativa gubernamental a facilitar información al Parlamento; denegación de petición de un determinado coeficiente funcional; desestimación de solicitud relativa a la aprobación y posterior envío a las Cortes de proyecto de ley de una determinada normativa funcional; fijación del salario mínimo interprofesional, la denegación de petición por el Gobierno de la tramitación de un proyecto de ley), demuestran aquella afirmación. Vid. asimismo la enumeración en GARCÍA GARCÍA-SOTOCA, Francisco Javier, «Los actos políticos del Gobierno: ¿Límites negativos de la jurisdicción?», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 14, 2002, p. 50 y siguientes.

10. Aunque indudablemente puede decirse que hasta ese momento se trataba de una concepción del acto político, más o menos restrictiva, pero de cualquier forma concepción basada en la no sujeción al Derecho administrativo, con SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, cit., p. 522.

ceptibles de aquel recurso ⁽¹¹⁾. Precisarán estas sentencias que no están sujetas al Derecho Administrativo, o no son actos de la Administración, las actuaciones que se refieren a relaciones entre órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, entre ellos la decisión de enviar a las Cortes un Proyecto de Ley u otros semejantes, a través de los cuales el Gobierno cumple la función de dirección política; actuación que es diferente de la actuación administrativa sujeta a control judicial, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes. Como lo son los actos de relación institucional o política entre el Legislativo y el Ejecutivo, que agotan sus efectos en el campo parlamentario, y que darán lugar con carácter general al funcionamiento de instrumentos de control político, ya que al TC no le corresponde el control de cualquier alteración o irregularidad que se produzca en esas relaciones. Sin emplear el término acto político, y sin agotar las posibilidades de actos y actuaciones que se integrarían en esas relaciones, esa jurisprudencia constitucional apuntalaría la doble función del Gobierno y de los Consejos de Gobierno autonómicos a estos efectos y la consiguiente necesidad de operar con ella en orden a diferenciar ambos tipos de actos a efectos de su control o exención judicial. La relevancia de la misma será, pues, considerable, aunque no se siente una doctrina general que sirva de base para fundamentar, más allá de esos concretos aspectos objeto de los recursos, en qué medida se mantiene la vigencia de las exclusiones que ampara aquel precepto de la ley jurisdiccional.

Los planteamientos doctrinales y el progresivo convencimiento del TS en sus posibilidades de control de la legalidad de todas las decisiones gubernativas y la efectividad de la tutela judicial llevará a la Sala Tercera a profundizar en la idea del control de esos actos, ofreciendo un entendimiento severamente limitado de las exclusiones ex art. 2.b). La reconsideración o el giro en su doctrina no conllevará la eliminación de la categoría ⁽¹²⁾, ni la admisión de la inutilidad de la misma, salvo que por ello se entienda que rechaza la existencia de actos políticos o de contenido político insusceptibles de control judicial. Especial trascendencia tendrá, al respecto, la STS de 22 de enero de 1993, A. 457

11. SSTC 45/1990, de 15 de marzo, 196/1990, de 20 de noviembre, y 220/1991, de 26 de noviembre.

12. Ha sido la jurisprudencia, dirá MUÑOZ MACHADO, Santiago, cit., p. 930, la que ha tenido que hacer el esfuerzo principal para delimitar la categoría.

Juan José Díez Sánchez

(recurso contra denegación por el Gobierno de referéndum municipal), al reconocer que nuestro ordenamiento sigue acogiendo después de la Constitución la existencia del acto político prevista en aquel precepto como la jurisprudencia ha reconocido (cita STS de 2 de octubre de 1987 y 25 de octubre de 1990), para advertir de inmediato que la más moderna corriente jurisprudencial y señaladamente el Auto del Pleno de la Sala de 15 de enero de 1993 ha dado de los actos políticos una interpretación distinta, ya que tras aprobarse la Constitución, y en especial teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 9.1 y 24, no puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y en consecuencia actos de los mismos exentos del control judicial, lo que implica que la doctrina del acto político no pueda ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad. Ciertamente que en el caso no se trataba de una relación institucional, que sí lo era el recurso que resuelve el ATS de 31 de mayo de 1993, A. 4001 (frente al Real Decreto sobre disolución de las Cortes Generales y convocatoria de elecciones), donde ya se pone de manifiesto que la Sala sí tiene atribuido el control de la potestad reglamentaria. Poco después la STS de 17 de junio de 1994 pondría de relieve la necesidad de hacer efectivo el principio de legalidad cualquiera que sea la naturaleza objetiva del acto realizado por el Gobierno.

Estas decisiones serán las precursoras de las decisivas sentencias ⁽¹³⁾ de 28 de junio de 1994 (asunto Fiscal General del Estado) y de las tres sentencias de 4 de abril de 1997 (asunto papeles del CESID), objeto de múltiples trabajos y valoraciones doctrinales sobradamente conocidos, entre ellos las que en detalle llevamos a cabo en otro momento ⁽¹⁴⁾. Baste ahora señalar que todas ellas vendrán a subrayar que incluso los actos expresión del mayor grado de discrecionalidad y oportunidad son susceptibles de fiscalización jurisdiccional por esta Sala en aquellos de sus elementos que estén definidos legislativamente y tengan carácter reglado. En el primer caso, *«los conceptos judicialmente asequibles guardaban relación directa con conceptos definidos legalmente, en concreto con la exigencia del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal»* (art. 29.1). Era este último requisito objetivo impuesto por el legislador y descrito

13. Para MUÑOZ MACHADO, Santiago, cit., p. 932-933, con una serie de sentencias «decisivas», entre las que se incluyen las citadas, el TS adaptó la vieja doctrina del acto político a la Constitución.

14. DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, cit., p. 213 y siguientes.

utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia y, en consecuencia, someta a revisión sus elementos reglados, incluido el fin ⁽¹⁵⁾. Con esos mismos criterios, asumirá en las otras sentencias el control de las decisiones del Consejo de Ministros ejerciendo potestades de dirección política en relación con la «*seguridad y defensa del Estado*», en los casos que «*el legislador haya definido mediante conceptos judiciales asequibles los límites o requisitos a los que deben someterse dichos actos*», y el examen de la ponderación efectuada por dicho órgano en relación con los derechos e intereses constitucionales en conflicto, que considerará incorrecto, al dar prevalencia al derecho fundamental a la tutela judicial.

Decisiones judiciales posteriores, aún bajo la vigencia de la LJCA 1956, confirmarán ⁽¹⁶⁾: por un lado, la fiscalización de actos políticos hasta ese momento inmunes al control judicial (SSTS de 15 de julio de 1997 y de 3 de diciembre de 1998), como el Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía sobre convocatoria de elecciones al Parlamento andaluz, rechazando la inadmisibilidad del recurso por el tribunal *a quo* basada en la consideración de que se trataba de un acto político infiscalizable; pero, de otra, asimismo, la inadmisión en caso de tratarse de la potestad constitucional de iniciativa legislativa que al Gobierno corresponde (ATS de 3 de diciembre de 1998, A. 10658), al no estar en presencia de un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo, en el caso el Acuerdo del citado órgano que aprueba la remisión al Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley que crea Secciones de la Audiencia Provincial de Cádiz.

En definitiva, cabe resumir esta transformación, señalando que se mantiene y reafirma la categoría del acto político pero despojada definitivamente de su connotación originaria. En el plano orgánico, reafirmado queda que sólo alcanza a la función política del Gobierno como Consejo de Ministros, y en lo sustancial que el concepto de acto político no impedía sino al contrario im-

15. FJ Tercero.a) de la citada STS de 15 de julio de 1997.

16. No sin algunas posibles vacilaciones o incongruencias, disculpables seguramente en el momento, como la de la STS de 19 de junio de 1998, A. 5913, que considera que un Plan para el Empleo y la Reactivación Económica regional (del Gobierno de La Rioja) no es un acto político ya que la categoría de actos políticos lo reserva la jurisprudencia, sobre la base de lo establecido en el art. 97 CE, para el Consejo de Ministros.

Juan José Díez Sánchez

nía a los órganos judiciales rechazar la inadmisibilidad de los recursos, aunque esto resultaba procedente para algunas de las decisiones enmarcadas como propias del Título V de la CE. Los conceptos judicialmente asequibles, entendidos como elementos reglados y como requisitos objetivos, deparan una justiciabilidad parcial de los actos políticos, por lo que procede no la inadmisión del recurso directo contra ellos (como pretenden habitualmente los Abogados del Estado o los Letrados autonómicos), sino su admisión para verificar si tales elementos reglados existen y han sido respetados. Ahora bien, no se queda exclusivamente en esa aparentemente clara previsión de límites o requisitos normativamente establecidos ese control ⁽¹⁷⁾, pues obvio resulta que la casuística expuesta demuestra que alcanza asimismo la valoración de la decisión gubernamental en tanto afecte a otros derechos o valores constitucionales ⁽¹⁸⁾. Ciertamente, sobre ellos el control judicial no es pleno, sólo tendrán posibilidad de controlar algunos aspectos de estos actos y no otros, sin que sea fácil apreciar la línea divisoria para saber con exactitud cuándo la decisión judicial supera o no el límite de lo jurisdiccionalmente posible ⁽¹⁹⁾, y sin que como veremos más adelante resulte sin más plausible despachar el asunto por la presencia o ausencia de elementos reglados en una acepción más o menos amplia o indeterminada.

2.2. LA CONCEPCIÓN DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO EN LA ACTUAL LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sólo teniendo en cuenta esos precedentes, es posible entender la redacción final del art. 2.a) LJCA y su encaje o compatibilidad con lo adelantado y rotundamente manifestado previamente en la Exposición de Motivos de la misma.

17. Según PARADA, Ramón, cit., p. 95, son los «*juridificados o administrativizados*», afirmando que el acto político es susceptible de control judicial cuanto contenga «*elementos reglados establecidos por el ordenamiento*» o cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicos asequibles los límites o requisitos previos a que deban ajustarse dichos actos, o finalmente cuando el acto esté sometido a un régimen de reglamentación administrativa.

18. MUÑOZ MACHADO, Santiago, cit., 935, advierte acertadamente que, antes de la LJCA 1998, la jurisprudencia en materia de actos políticos se había decantado en el sentido de aceptar su control jurisdiccional limitado, en aplicación directa de los principios constitucionales.

19. Expresión de la STS de 28 de junio de 1994.

2.2.1. La desaparición del acto político como concepto legal

La STS de 24 de julio de 2000, A. 289/2001, afirma que en la nueva Ley, «*siguiendo una jurisprudencia del Tribunal Supremo, se hace desaparecer legalmente la noción de acto político como causa de exclusión del control judicial de los actos del Gobierno*». Así es, en efecto, y por ello hay que compartir con MUÑOZ MACHADO que la LJCA ha hecho desaparecer como concepto legal los actos políticos, aunque no como idea doctrinal, naturalmente, ni como concepto técnico ⁽²⁰⁾. Y como idea y concepto técnico se mantiene y en cuanto tal es una categoría que la jurisprudencia reconoce para los actos de dirección política de naturaleza distinta de los actos administrativos, que puede identificarse con los actos presididos por la máxima discrecionalidad posible, y que con independencia de la mayor libertad de intervención que en relación con algunas clases de ellos, a partir de la nueva ley, revelan las sentencias del TS, en ciertos casos implica también decididamente la exclusión del control de algunos de ellos ⁽²¹⁾.

A pesar de la evolución de nuestro ordenamiento y de las determinantes previsiones constitucionales contenidas en los artículos 9 y 24 ⁽²²⁾, de las que cabe inferir la imposibilidad de excluir normativamente del control judicial ninguna categoría de actos, sean o no de naturaleza política, es lo cierto que esa premisa no era la única constitucionalmente admisible, según hemos expuesto. En efecto, es evidente, y no cabe sino coincidir con SANTAMARÍA PASTOR, que a contra corriente de la doctrina dominante, tanto el Tribunal Constitucional como el TS siguieron reconociendo, tras la CE, la exención jurisdiccional de determinadas actuaciones gubernamentales, declarando que esta restricción del control contencioso era plenamente respetuosa con el texto constitucional. Pero esta jurisprudencia no desanimó a la doctrina, que continuó ejerciendo una fuerte presión en pro de la supresión de los actos políticos exentos del control jurisdiccional. Por ello, la LJCA trató de dar una solución

20. MUÑOZ MACHADO, Santiago, cit., p. 928. La LJCA no elimina del todo el concepto mismo de acto político, más bien lo presupone, según PARADA, Ramón, cit., p. 95.

21. MUÑOZ MACHADO, Santiago, p. 928 y 935-936. Ello al margen de la coincidencia doctrinal en considerar que los actos políticos son actos discrecionales, así GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, cit., p. 605, para quienes aquella cláusula de inclusión califica a dichos actos indirectamente, pero resueltamente, como actos discrecionales.

22. Sin olvidar las contenidas en otros preceptos como el 103.1, 106.1 y 107.1.

ecléctica a este debate, que se plasmó en el precepto ⁽²³⁾. Sin duda, tanto el texto del exordio legal como el texto dispositivo se nos presentan como el fruto de un compromiso forzado por las circunstancias. Lo que es posible fundamentar, aceptando que el primero justifica una tesis que ha sido calificada ⁽²⁴⁾ de radical y no amparada ni por la doctrina mayoritaria ni por la jurisprudencia, enfatizando a ese fin el principio del sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho, del que la Ley parte; en tanto el segundo, con una redacción un tanto alambicada, al incluir la expresión «*cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos*», trata de resolver el antiguo y arduo problema de la exclusión del control jurisdiccional, de lo que el propio legislador denomina al final como actos del Gobierno (y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas), no sin suscitar problemas interpretativos.

2.2.2. *Los problemas interpretativos derivados de la equívoca previsión legal*

Es indudable que la LJCA vigente no actúa en negativo, y por lo tanto no establece la exclusión de la competencia jurisdiccional de todo tipo de actos de gobierno, sino que utiliza una redacción en positivo, lo que SANTAMARÍA PASTOR considera un gesto de habilidad con el que somete estos actos al control judicial pero limitando éste a tres aspectos concretos. El mismo autor ⁽²⁵⁾ elogia además la claridad con la que la Ley identifica el órgano del que deben provenir estos actos parcialmente exentos de control: sólo de los Gobiernos estatal y autonómicos, pero de ninguno de sus miembros aisladamente (p.ej., el Presidente o alguno de los ministros o consejeros) ni de ninguna otra autoridad político-administrativa.

Ambas cuestiones no impiden apreciar dudas. La cuestión orgánica, teniendo en cuenta que, con la denominación «*actos del Gobierno*», el art. 2.a) LJCA y el art. 26.3 LG (lo que es extensible a las correspondientes leyes de gobierno autonómicas) no están identificando exactamente los mismos actos, precisa-

23. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, cit., p. 84.

24. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, p. 92.

25. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, cit., p. 84.

mente a la hora de determinar que son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Este aspecto, sin duda equívoco ⁽²⁶⁾, podría tener trascendencia en cuanto al control judicial en esa vía, si no se identifica únicamente con el Consejo de Ministros y las competencias que le otorga el art. 5 de la misma ⁽²⁷⁾, y en tanto pudiera en consecuencia incluir las actuaciones de sus distintos miembros por separado, e incluso de aquellos otros órganos o autoridades ajenos pero a los que alcanza aquella regulación legal. Si bien esta o cualquier otra tesis análoga pierde todo sentido desde el momento en que se equiparan Gobierno y Consejos de Gobierno autonómicos, y que la identificación Gobierno-Consejo de Ministros es, además, la interpretación asumida doctrinal y jurisprudencialmente.

No menos equivocada podía resultar la expresión legal antes indicada. Desde luego que el entendimiento del art. 2.a) LJCA requiere tener en cuenta la fundamentación del legislador, pero el texto dispositivo resulta ambiguo e impreciso, cuando no confuso y susceptible de inducir a error, ya que técnicamente su redacción es manifiestamente mejorable para definir el objeto de la disposición, en la medida que posibilita entender que todos los actos de estos órganos sólo son fiscalizables conforme a dicho precepto ⁽²⁸⁾. Obvio será, a pesar de ello, que sólo serán objeto de inclusión en ese precepto y, por tanto, objeto del control judicial limitado los actos no administrativos de esos supremos órganos, pues los administrativos quedan comprendidos en el art. 1.1. Cuáles sean es, según adelantamos, el primero de los problemas ya que, en efecto, su concreta determinación y los criterios con los que en su caso diferenciarlos de aquellos otros que se sujetan al Derecho Administrativo no es un tema tan sencillo como a primera vista parece. La búsqueda de criterios persiste y seguirá persistiendo, porque la Ley no ofrece criterio alguno para distinguir, dentro de la actividad de los Gobiernos, qué actos pertenecen a una categoría u otra, inequívocamente.

26. Al respecto, MARTÍN REBOLLO, Luis, *Leyes administrativas*, 16.ª ed., Aranzadi/Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 847, y COSCULLUELA MONTANER, Luis, cit., p. 512.

27. Sobre las diferentes competencias que ese precepto establece como del Gobierno, conviene reparar en las consideraciones que a propósito del apartado 1.k) llevan a cabo, entre otras, las SSTs de 31 de mayo de 2005 o la de 12 de mayo de 2011.

28. Estas y otras apreciaciones coincidentes en COSCULLUELA MONTANER, Luis, cit., p. 513, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, cit., p. 524, y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, cit., p. 84-85.

Juan José Díez Sánchez

No es discutible, como señala SANTAMARÍA PASTOR ⁽²⁹⁾, que se trata de los actos de los Gobiernos estatal y autonómico que sean manifestación de su poder de dirección y que se adopten en ejercicio de poderes y funciones constitucionales; esto es, cuando los Gobiernos actúen como órganos constitucionales, no como órganos administrativos. Son estos actos únicamente los que se incluyen ahora de forma expresa a través de ese precepto, con esa fórmula que «*prescinde pura y simplemente de la expresión actos políticos*» ⁽³⁰⁾, y que determina los poderes que se atribuyen a los jueces para controlarlos. Si bien dicho esto, *a priori*, no se puede asegurar que un acto es o no político en todo caso, y como el propio autor antes citado reconoce, el criterio de acudir a las acciones gubernamentales previstas en la Constitución no es suficiente. Además de por las razones que apunta (el gobierno de una nación o de una Comunidad Autónoma exige adoptar muchas decisiones que son inequívocamente «políticas», pero a las que la CE no alude; y en tanto algunas de las funciones claramente constitucionales de los Gobiernos poseen aspectos estrictamente reglados por normas jurídicas que sí pueden ser controlados por los tribunales), por cuanto es lo cierto que muchas decisiones son susceptibles de diferentes interpretaciones, según el entendimiento que se haga de ciertos conceptos más o menos abiertos e indeterminados.

El texto tiene la virtud de no hacer exclusiones y permitir que todos los actos, en tanto posean elementos reglados o en tanto impliquen afectación de derechos constitucionales, puedan residenciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que el pretendido carácter político de un acto pueda erigirse en causa de inadmisibilidad ⁽³¹⁾. Dicha cláusula de inclusión explícita o esa atribución positiva de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa lo único que asegura —paso enormemente significativo y trascendental, sin duda— es que aquellos actos serán susceptibles siempre del control judicial en algunos de sus elementos y sin que, en principio, el control judicial pueda llevar consigo que los Tribunales suplanten la decisión política e incurran en una manifiesta extralimitación en el ejercicio de su función. Siempre, salvo

29. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, cit., p. 84.

30. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, cit., p. 605.

31. CORDÓN MORENO, Faustino, *El Proceso Contencioso-Administrativo: conforme a la Ley 29-1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1999, p. 54.

aquellas excepciones debidas a la doctrina constitucional expuesta, y que no tendrían por qué corregirse con la nueva regulación jurisdiccional.

La determinación, en principio, la ofrece la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes que, como la del Gobierno u otras leyes especiales, desarrollan y precisan aquellas facultades, pero habrá supuestos en que dichas previsiones puedan interpretarse y llegar a la conclusión de que son actos administrativos. Según vamos a tener oportunidad de apreciar, y como manifiesta con claridad la STS de 26 de noviembre de 1999, es a la justicia a la que compete «*determinar el carácter político o administrativo del acto recurrido*», al menos a los efectos del control jurisdiccional «*cuyo contenido suscita dificultades de entendimiento, atendiendo a su naturaleza*».

2.2.3. *La delimitación por la jurisprudencia del carácter político o administrativo de los actos*

La identificación de esos actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno autonómicos con la citada manifestación de su poder de dirección, adoptados en ejercicio de poderes y funciones constitucionales (es decir, actuaciones de los mismos como órganos constitucionales) permite advertir en la aplicación judicial diferentes soluciones en cuanto a su fiscalización. Un primer grupo de actuaciones serían las referidas a las relaciones señaladas en la STC 45/1990, en tanto en un segundo grupo estarían las relaciones políticas o institucionales ya referidas en las STC 196/1990 y 220/1991, que, en principio, podrían quedar con carácter general asimismo excluidas según esa jurisprudencia constitucional. Dejando a un lado estas últimas ⁽³²⁾, entiendo que

32. Determinadas decisiones análogas a las que tratamos en este trabajo tienen una problemática particular en el ámbito parlamentario. Esta cuestión la tratamos más extensamente en nuestra colaboración: Díez Sánchez, Juan José, «La autonomía administrativa parlamentaria. Las cuestiones relativas al personal parlamentario y su control judicial», en *Anuario de Derecho Parlamentario*, Corts Valencianes, núm. 16, 2005, p. 23 y siguientes. Base remitir ahora a la STC 121/1997, de 1 de julio (que traía causa del previo ATC 219/1989 y de la STS de 26 de septiembre de 1994), y rectificaría la posición mantenida por los AATC 241/1984, 296/1985 y 219/1989), y con posterioridad al ATC 15/2003, de 20 de enero, STC 227/2003, de 19 de noviembre, y STC/2004, de 29 de noviembre, entre otras. De interés, asimismo, el ATS de 24 de julio de 2003, donde se precisa que «*el control, de pura legalidad, del acto político parlamentario posee aspectos fuertemente diferentes al usual de los actos políticos del Gobierno, que es admitido sin reparos en la Ley del Gobierno y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero esa realidad, y las extremas dificultades de coexistir su ejercicio con los privilegios parlamentarios y la separación de poderes, no pueden llevar a abdicar de la penetración del Estado de Derecho en todos y cada uno de los rincones de la actividad pública*».

Juan José Díez Sánchez

las otras están, en efecto, excluidas, como revelan los pronunciamientos judiciales posteriores a la entrada en vigor de la ley, que inadmiten los recursos frente a determinadas decisiones relativas a la iniciativa legislativa (caso del citado ATS de 3 de diciembre de 1998 y que posteriormente mantiene la STS de 26 de octubre de 1999, A. 7449), reiterando que proceda del Consejo de Gobierno autonómico o del Consejo de Ministros, no es el simple producto de un actuar de la Administración sino el ejercicio de unas funciones específicas, por lo que se trata de una actividad política que culmina en un acto de tal naturaleza no susceptible de impugnación ante la jurisdicción. Ese mismo tratamiento, con las SSTS de 7 de marzo de 2000, A. 2462, y de 20 de mayo de 2003, A. 3994, merecen decisiones como el cierre del puesto de control aduanero y policial de La Línea de la Concepción adoptado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 1969, en cuanto se produjo en desarrollo legítimo de las funciones propias que el Gobierno tiene encomendadas (en el supuesto la de dirección de la política exterior), adoptando una medida de carácter discrecional que, por su propia naturaleza, no resulta fiscalizable jurisdiccionalmente.

Por el contrario, y aunque dentro del mismo Título V de la CE (Relaciones entre el Gobierno y las Cortes), las actuaciones relativas a la disolución de las Cortes Generales y/o Cámaras Parlamentarias y la consiguiente convocatoria de elecciones quedarían incluidas en todo caso, sin posibilidad de declarar la inadmisión del recurso, desde la STS de 15 de julio de 1997. Ciertamente que no sin reservas a tenor de los reiterados pronunciamientos del TS frente a decisiones contrarias de los TSJ (sentencias de 3 de diciembre de 1998, de 14 de diciembre de 2000 y la más reciente de la que da cuenta el *Diario luster*, RI 1053059, por la que aquél obliga al TSJ de Cataluña a resolver un recurso, inicialmente admitido, que cuestiona la legalidad del Decreto por el que se convocaron las elecciones autonómicas catalanas de 2007).

En otros planos de la dirección política (como posibles actos de soberanía en materia de relaciones internacionales), de amplio y complejo alcance, queda lejos conocer convenientemente cuál pueda ser el entendimiento del concepto. Sí es posible apreciar la doctrina empleada a propósito de la extradición, en su doble manifestación de activa o pasiva, con unas consecuencias trascendentes. En todo caso, objeto de control judicial contencioso-administrativo, si bien: A) en la extradición activa, las decisiones del Gobierno dejan de ser consideradas como actos políticos. Así implícitamente en el ATS de 16 de febrero

de 2000, A. 619, que declara inadmisibile el recurso, por entender que el Gobierno español cumplió con su obligación de solicitar la extradición activa (conforme arts. LECRIM y Convenio Europeo), pero ningún precepto o convenio establece la obligación de recurrir contra una eventual decisión denegatoria del gobierno extranjero; y explícitamente, tanto en la STS de 24 de julio de 2000, al no conceptuar que la inactividad del mismo frente a la decisión de otro país de no tramitar las comisiones rogatorias, y supuestamente incumplir el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, constituya un acto político; como en aquellas otras sentencias que rechazan que la decisión del Consejo de Ministros de continuar el procedimiento a solicitud del órgano judicial constituya un acto de soberanía o de relaciones internacionales, sino de cooperación jurídica internacional y por tanto un acto administrativo (SSTS de 17 de junio de 2003, A. 4436 y A. 7534, y de 31 de mayo de 2005, A. 5531 ⁽³³⁾). B) Respecto a la extradición pasiva, por el contrario, aunque la STS de 26 de noviembre de 1999 ratifica el criterio jurisprudencial ampliamente reiterado hasta ese momento respecto a esos actos como actos de Gobierno, diferenciará en las SSTS de 24 de junio de 2003, A. 6635, y de 29 de enero de 2004, A. 2182, entre dos momentos que otorgan o no a la decisión gubernamental la consideración de acto en ejercicio de la soberanía nacional. Tomará en cuenta para ello la realidad del procedimiento complejo o mixto establecido por la ley reguladora de la extradición pasiva, en parte administrativo y en parte judicial: si la autoridad judicial hubiera accedido a la extradición o si aún no se ha decidido que continúe el procedimiento de extradición pasiva. En el primer caso, en tanto al Gobierno corresponde decidir si concede o no la extradición conforme dispone la Ley, y la decisión del tribunal penal no es vinculante, estaremos ante ese acto político, pero no cuando, como en el caso, se trata de un acuerdo del Consejo de Ministros adoptado previamente al que compete a la jurisdicción penal. En este último supuesto se tratará de un acto administrativo.

33. En este último supuesto, para el TS, siendo como es un acto del Gobierno, en cuanto emana del órgano Gobierno al que se refiere y configura el art. 97 de la Constitución, no es un acto de Gobierno de aquellos que la Ley del Gobierno atribuye en el art. 2 al Presidente del Gobierno y en el art. 5 al Consejo de Ministros como órgano colegiado del Gobierno, sino que constituye un acto administrativo que el legislador atribuye al Gobierno en sentido orgánico, y que se encuadra en el apartado k) del art. 5 de la Ley del Gobierno cuanto manifiesta que corresponde al Consejo de Ministros «*ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes y cualesquiera otra disposición*».

Otras particularidades plantea el derecho de gracia, aun cuando a los efectos que ahora interesa resulta constante la jurisprudencia que califica el ejercicio de ese derecho de gracia de indulto como un típico acto de Gobierno [STS de 12 de mayo de 2011 (Iustel, 1052105)]. Por último, actos políticos son considerados decisiones análogas a las ya conocidas y resueltas por la jurisprudencia, como sucede con el caso de que conoce la STS de 27 de octubre de 2008, A. 5842, contra el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se propone a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa terna de candidatos para el puesto de Juez del TEDH, y considera que el acuerdo es recurrible conforme a la LJCA ya que si bien se inscribe en el marco de un procedimiento que concluye en aquella Asamblea y está regulado por normas de Derecho Internacional, es igualmente cierto que en el ordenamiento interno español tiene carácter definitivo. También otras decisiones que hasta ese momento carecían de pronunciamiento judicial, como el supuesto de la STS de 14 de junio de 2010, A. 5663, en el recurso interpuesto contra la decisión del Gobierno de la Generalitat de Cataluña de realizar una campaña publicitaria para destacar los 1.000 días de gestión de dicho Gobierno, al confirmar la decisión del tribunal *a quo* de no aceptar la alegación de la Generalitat de que en todo caso lo impugnado sería un acto de dirección política no recurrible en sí mismo, sin perjuicio de la recurribilidad de los que llevaran a la práctica esa decisión mediante la contratación de cada una de las campañas. El TS señalará que reducir la impugnabilidad de las actuaciones del Gobierno solamente a las de carácter expreso o a las que se entiendan producidas por silencio dejaría sin control jurisdiccional aquellas que, pese a ser inequívocas y efectivas, no se han formalizado o documentado.

Por el contrario, no tendrán ese carácter otros actos que, a nuestro juicio, en efecto no merecen ser conceptuados como políticos ⁽³⁴⁾. Y en la duda, queda conocer lo que procede en cuanto a una decisión como la que resuelve el ATS de 8 de junio de 2011, A. 245254/2011, contra el Real Decreto por el que se

34. STS de 25 de septiembre de 2008, A. 4577, contra Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se formula mandato a la entidad pública AENA para facilitar el ejercicio de las reclamaciones de los pasajeros afectados por la suspensión de actividades, al considerar que el Acuerdo impugnado «no se corresponde con las funciones de dirección y tutela que la normativa mencionada atribuye al Gobierno. En definitiva, añadimos, que no es un acto político sino administrativo». Asimismo, STS de 21 de mayo de 2009, A. 4385, que desestimará como acto de índole política los acuerdos del Gobierno de Canarias relativos al proyecto monumental en la montaña de Tindaya (por las mismas razones ya manifestadas en la STS de 2 de octubre de 1987, A. 6688).

prorroga el estado de alarma declarado por el RD 1673/2010, de 4 de diciembre, de no darse las circunstancias que en concreto presenta ⁽³⁵⁾. Destacables particularmente se presentan, además, las interpretaciones y declaraciones que a propósito de las potestades del Gobierno lleva a cabo el TS para fundamentar su decisión acerca de si el acto enjuiciado es o no expresión del poder de dirección política ⁽³⁶⁾.

3. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO Y DE LOS CONSEJOS DE GOBIERNO

3.1. PLANTEAMIENTOS ACERCA DE LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN JUDICIAL PREVISTOS LEGALMENTE

No es tarea fácil, tampoco, determinar qué tipos de control procede. No debería plantear, en principio, dificultades especiales que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conozca de las cuestiones que se susciten en relación con los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones procedentes. Este último aspecto, indudablemente, es el menos problemático, teniendo en cuenta que el tratamiento de la responsabilidad patrimonial carece de singularidad alguna en este punto y que se rige en su totalidad por la regulación dispuesta en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 139). Ello no obstante, de entrada, el control de los elementos reglados dependerá de la interpretación que merezca o del alcance que a ese término se otorgue. Pacífico será aceptar que debe abarcar la verificación de la regularidad formal (competencia, trámites procedimentales, forma expresa y motivada del acuerdo, apreciando sus vicios e irregularidades y pudiendo anular el acto gubernamental conforme a la teoría de las nulidades, teniendo en cuenta en su caso las formalidades y exigencias previstas normativamente). Ese control

35. El recurso será desestimado, ya que se trata de una actuación del Gobierno que excede de la susceptible de ser enjuiciada por la Jurisdicción porque expresa una decisión confirmada parlamentariamente, de manera que el Real Decreto que la recoge no sólo es válido por haberse dictado en virtud de la autorización parlamentaria, sino que, además, deja de ser expresión de una decisión gubernamental como las que son revisables judicialmente, precisamente, por responder a la voluntad del Congreso de los Diputados.

36. La STS de 31 de mayo de 2005 se explayará en precisiones sobre el cabal entendimiento constitucional del alcance de la previsión relativa a la política exterior del Estado, lo que parece por exceso inapropiado, y en menor medida la STS de 25 de septiembre 2008 ofrecerá asimismo algunas otras consideraciones generales sobre aquellas funciones.

Juan José Díez Sánchez

tendría la misma extensión e intensidad que respecto a los actos administrativos discrecionales, aunque ello dependería de los requisitos, criterios o conceptos judicialmente asequibles que depare el ordenamiento jurídico. Esto es, además de los elementos reglados en sentido estricto, comprendería aquellos requisitos o criterios susceptibles de ser apreciados en sede judicial, y que dependerían de la densidad o predeterminación normativa de la decisión del ejecutivo a controlar ⁽³⁷⁾, e igualmente los elementos de certeza positiva o negativa de los conceptos jurídicos indeterminados ⁽³⁸⁾. La ausencia de predeterminación normativa o la mínima regulación de la potestad gubernativa reduce significativamente el alcance de este control de no atender a esos otros aspectos que más allá de los puramente formales deben valorar la razonabilidad y/o racionalidad de la misma y en definitiva su adecuación al fin. Y ello al entender que aquella ausencia no puede ser sin más obstáculo para el control judicial —o no, salvo excepción— al asumir que un margen de apreciación necesariamente muy amplio de aquella potestad no significa que sea ilimitado ⁽³⁹⁾.

La heterogeneidad de los actos políticos, como ha podido deducirse claramente, impide pensar en un tratamiento homogéneo que, al margen de las genéricas consideraciones adelantadas, sólo permite afirmar que no debe llegar hasta el llamado «núcleo duro» de la discrecionalidad ⁽⁴⁰⁾. El que en ocasiones, con el control de los aspectos de legalidad así entendidos, sea suficiente para garantizar el sometimiento pleno de las actuaciones del poder público al ordenamiento jurídico no resuelve la problemática general del alcance de ese control judicial. De ahí que la LJCA amplíe las facultades judiciales con el conocimiento de las cuestiones en relación con la protección de los derechos fundamentales. Para lograr esa protección el tribunal tendrá que entrar a enjuiciar el fondo discrecional del acto en la inmensa mayoría de los casos, sustituyendo el criterio político del Gobierno por el del órgano jurisdiccional, que es justamente lo que este precepto intenta evitar ⁽⁴¹⁾. Es razonable

37. MUÑOZ MACHADO, Santiago, p. 937.

38. COSCULLUELA MONTANER, Luis, cit., p. 513.

39. Con mayor detalle sobre el tema DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, cit., p. 268-269.

40. COSCULLUELA MONTANER, Luis, cit., p. 513.

41. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, cit., p. 85.

pensar que esa solución, que posibilita que el órgano judicial anule un acto del Gobierno cuando sea necesario para eliminar la lesión a un derecho fundamental que el acto haya producido, o incluso, como en el caso extremo de la sentencia de los papeles del CESID, decidir sobre el fondo sin limitarse a anularlo por entender que el Gobierno no tiene ninguna posibilidad de opción y su discrecionalidad está reducida a cero ⁽⁴²⁾, no fuera lo que el precepto pretendiera con su sutil redacción. Pero resulta poco realista imaginar que esa tutela pueda ser efectiva de no ser plena en el sentido de enjuiciar el fondo, de realizar el juicio de ponderación de los componentes «políticos» de ese acto a la luz de los derechos fundamentales que puedan estar en juego. Puede bastar enjuiciar si el mismo lesiona o no derechos fundamentales y, dentro de este enjuiciamiento, si dicha lesión es prevalente o no sobre los bienes que con el acto político se pretenden amparar, sin que el Tribunal sustituya el criterio político ⁽⁴³⁾, aunque se requerirá de todos modos entrar en la valoración de las circunstancias que motivan la decisión ⁽⁴⁴⁾.

La inevitable complejidad o la especial naturaleza de algunos actos por los intereses públicos en juego, la posición del Gobierno y el respeto de la división de poderes o separación de las funciones que a cada uno corresponde, la discrecionalidad política máxima, etc., son en definitiva argumentos que estarán de ordinario presentes a la hora de juzgar decisiones gubernamentales de alta política, y que demandarán extremar la cautela y la prudencia judicial en su examen. Sin embargo, salvo en ciertos casos, todas esas prevenciones no podrán impedir que el control judicial se limite exclusivamente a estrictos elementos formales sin adentrarse en otros pronunciamientos que preserven los derechos fundamentales en conflicto.

3.2. LAS DIFERENTES TÉCNICAS APLICATIVAS ADOPTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo ha sido y sigue siendo consciente de las dificultades que entraña en ciertos casos su tarea, y muy en particular de la necesidad de no

42. MUÑOZ MACHADO, Santiago, cit., p. 937.

43. CORDÓN MORENO, Faustino, cit., p. 63.

44. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, cit., p. 524, considera que esa valoración y la interpretación de los conceptos indeterminados previstos legalmente deben corresponder en exclusiva a los órganos de gobierno.

Juan José Díez Sánchez

traspasar los límites propios de sus funciones jurisdiccionales. Aun cuando lo hemos advertido anteriormente, esa especial preocupación denotan algunos pronunciamientos, bien apelando a la caracterización de la actuación como expresión del mayor grado de discrecionalidad y oportunidad (STS de 28 de junio de 1994); bien rotundamente al concluir que el TS se excedería de su misión constitucional accediendo a la petición de que el mismo Tribunal lo autorizase directamente, por cuanto la jurisdicción no puede sustituir la voluntad política del Gobierno, ni suplantar las sedes de exigencia de eventual responsabilidad política donde quizás podría debatirse el asunto (STS de 22 de enero de 1993); o respecto a la salvaguarda del principio de división de poderes, lo que supone aceptar una serie de limitaciones al acto judicial de control consistente en atender a la función constitucional de cada órgano y así en los actos de relación entre poderes, en este caso ejecutivo y legislativo, es patente la imposibilidad de una interferencia judicial que no lleve consigo una alteración del equilibrio de los controles político-estatutarios (STS de 3 de diciembre de 1998).

La complejidad y dificultad de delimitar ese alcance o el tipo de control estaba perfectamente evidenciada antes de la entrada en vigor de la LJCA, en particular con las SSTS de 22 enero de 1993 y en las tres de 4 de abril de 1997. Especialmente en estas últimas, teniendo en cuenta los criterios y la intensidad del alcance del control llevado a cabo, en parte anunciado en esa otra decisión al entender que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable, y diferenciar al margen como *«cosas distintas la fundamentación jurídica de la voluntad política del Gobierno al denegar el referéndum y la vinculación que establece el ordenamiento respecto a la autorización»* del mismo.

Con posterioridad a la entrada en vigor no se han producido novedades significativas, posiblemente por las razones ya apuntadas en la introducción. Por ello, el parecer doctrinal que expusiera la STS de 15 de julio de 1997 será renovado por otras, y tiene perfecta vigencia. Se sostiene que *«el tema del control jurisdiccional del acto político encuentra su formulación en la correcta aplicación de las técnicas judiciales de control en función de la naturaleza de cada acto y que incide directamente en las llamadas técnicas de control de la discrecionalidad, en donde es diferenciable el carácter de la decisión en cada caso adoptado para examinar si tiene carácter jurídico o no, por lo que será necesario*

determinar si se trata de cuestión en la que prima el conocimiento científico y que aconseja el respeto a la discrecionalidad técnica o bien determinar si estamos ante un acto con un núcleo esencialmente político o dictado por razón de criterios de oportunidad, reconocida legalmente, o ante la necesidad de determinar la realización de prioridades relacionadas con la actividad política del sistema democrático, supuesto en el que el control jurisdiccional no puede ser tan intenso y debe conformarse con el examen de los presupuestos de hecho de los aspectos reglados del acto: competencia, causa y fin o, como se dice en el ámbito del derecho anglosajón, la revisión de los aspectos jurídico-procedimentales y el test de racionalidad». A lo que cabe añadir, con la STS de 3 de diciembre de 1998, que ese control está sujeto a una graduación en función de las circunstancias que constituyen el contexto de ese acto.

De interés, por otra parte, es conocer lo que sucede cuando el legislador no ha dispuesto elementos reglados o conceptos judicialmente asequibles. Esta cuestión tiene en esa última sentencia una valiosa disertación que es conveniente sintetizar. Se afirma una doble idea: principal, sustentada en que por sí sola la noción de los elementos reglados *«no resulta suficientemente sólida para asentar un control riguroso de los actos políticos, puesto que el legislador puede obviar ese control con sólo eliminar la regulación de los citados elementos»*, y de suficiencia, en tanto *«no basta la existencia de un elemento reglado para que sin más pueda afirmarse que el acto es susceptible de control, será necesario, además, que concurren otros elementos de conexión con el ámbito administrativo suficientemente relevantes que presuponga un control jurisdiccional, no político, por afectar a derechos de terceros, de tal manera que permitan controlar tal aspecto del acto político y otorguen a aquéllos un interés legítimo en la revocación del acto en cuestión»*. Con base en esas dos concepciones, *«la técnica del examen de los elementos reglados debe complementarse con otras tales como las del control de la discrecionalidad que nos enseña que debe prestarse especial atención a la motivación de las decisiones y a comprobar si concurre algún indicio de falta de razonabilidad en la decisión, y la técnica del control de los principios y valores constitucionales, reconociendo el carácter capital de los derechos fundamentales a los que deben sacrificarse, siempre que se dé el principio de proporcionalidad exigible, cualesquiera otros derechos»*. Esto es lo que la regulación legal a la postre habilita, bien que la jurisprudencia por la naturaleza del acto entienda, con acierto, que no procede en todo caso.

La aplicación de los criterios normativos previstos en las distintas normas que regulan la facultad para convocar elecciones otorgarán al acto naturaleza reglada (SSTS de 15 de julio de 1997, de 3 de diciembre de 1998, y de 14 de diciembre de 2000). Otro tanto sucede con determinados aspectos de la extradición pasiva, pues según STS de 26 de noviembre de 1999, aunque el control judicial se mueve dentro de unos estrictos límites, más estrechos que en relación con los restantes actos sometidos a control, y el reconocimiento del control sobre los elementos reglados del acto no excluye la vigencia del art. 24.1 de la Constitución, sino que permite que el legislador defina mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos, le corresponde examinar eventuales extralimitaciones o incumplimientos de los requisitos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión. También en relación con el indulto, ya que la STS de 18 de julio de 2003, A. 6789, si bien rechazará que sea un acto administrativo o un acto cuasi-reglado, como pretende el recurrente, afirmando que el ejercicio del derecho de gracia constituye una facultad potestativa no susceptible de ser combatida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ello no impide a ésta controlar el incumplimiento de los trámites establecidos para su adopción; lo que, siguiendo una amplia doctrina jurisprudencial, la STS de 12 de mayo de 2011 limita exclusivamente a los aspectos formales de su elaboración; concretamente, a si se han solicitado los informes que la Ley establece como preceptivos, informes que, por otro lado, no resultan vinculantes. Y ello, puesto que el control jurisdiccional que en ese caso corresponde es el de los elementos reglados en cuanto al procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto regulado en los artículos 19 a 31 de la Ley de Indulto», sin que resulten, por otra parte, de aplicación los requisitos que para los auténticos actos administrativos establece la Ley 30/1992, y entre ellos, y fundamentalmente, el de la motivación, que no es exigible en esas decisiones.

En la posibilidad de controlar los elementos reglados de los actos del Gobierno, como la prohibición de la publicidad institucional dirigida a ensalzar la acción gubernamental en cualquier Administración Pública, se sustenta exclusivamente la STS de 14 de junio de 2010. Mientras la STS de 27 de octubre de 2008 se ve obligada a ampliar el enjuiciamiento, aunque reconozca que la revisión judicial ha de limitarse a los extremos que el art. 2.a) señala, en tanto en la demanda se ha suscitado la infracción del derecho fundamental recono-

cido por el art. 23.2 CE, además de en el incumplimiento de los requisitos necesarios para ser Juez del TEDH. La inexistencia de un procedimiento al respecto en nuestro ordenamiento o en el Convenio Europeo impiden apreciar que el acto adoptado incurra en infracción alguna que lo vicie y que por tanto pueda comportar lesión del derecho fundamental invocado. Ello al margen, profundizará en las alegaciones sustanciales de los recurrentes sobre la idoneidad del candidato propuesto, para rechazarlas, extremo que constituye sin duda una valoración de fondo sobre la decisión gubernamental.

4. EPÍLOGO

La categoría del acto político con ese nombre u análogo se mantiene para ciertos actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno, actuando como órganos constitucionales. Dicha categoría, desprovista de su concepción originaria, no es objetable y resulta trascendente en nuestro ordenamiento únicamente en orden a la deferencia que, en base al art. 2.a) LJCA, se otorga en cuanto al alcance o limitación de su control judicial. No en cuanto suponga sustraer de ese control parte alguna de la actividad política desde el momento en que es susceptible toda ella de revisarse en cuanto al cumplimiento de los elementos reglados y en tanto afecte a los derechos fundamentales, con las graduaciones que procedan y con la problemática que es consustancial en muchos casos al contenido político de la decisión. Los órganos judiciales, en ese sentido, han determinado, interpretando la función constitucional o estatutaria atribuida a esos supremos órganos y las previsiones legales que la desarrollan, que en ciertos supuestos esos actos tradicionalmente considerados políticos no son sino actos administrativos.

La inseguridad jurídica derivada de la falta de un criterio determinante para delimitar qué actos son políticos en todo caso, como la ausencia de criterios generales en cuanto a esa revisión para todos los que se incluyan en esa categoría, es consustancial y entiendo que insalvable, incluso de existir una enumeración exhaustiva de decisiones con todas las matizaciones por parte del legislador. Sin reservas al respecto, entiendo que en todo momento los órganos judiciales se han mantenido dentro de la función jurisdiccional que les corresponde, aplicando lo previsto en la LJCA y en las demás previsiones constitucionales y normativas aplicables, y que sus pronunciamientos resultan plenamente consecuentes en aquel doble ámbito, sin que sea posible

Juan José Díez Sánchez

apreciar que hayan sustituido aquella máxima discrecionalidad ni menos aún que hayan puesto en peligro principios constitucionales ni otros intereses públicos ⁽⁴⁵⁾.

45. No cabe ocultar que uno de los posibles efectos directos o colaterales que derivan de esta normalización del acceso a la jurisdicción de todos los actos puede ser la huida a otras fórmulas que impidan el posterior control. Lo que sucede mediante la aprobación como decretos-leyes o leyes-actos. Algún ejemplo, no necesariamente debido exclusivamente a esa causa, como el del asunto objeto del Decreto-Ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, posteriormente transformado en la Ley 2/2010, de 31 de marzo, es susceptible de tener ese fundamento.